

El derecho internacional humanitario y el Comité de la Cruz Roja Internacional

Entrevista a Christophe Swinarski

Por Carlos Enrique Rodríguez(*)

El derecho internacional humanitario busca proteger a las personas y bienes que puedan verse afectados por un conflicto armado internacional o no, así como limitar el uso de medios belicos en dichos conflictos. El profesor Christophe Swinarski especialista en la materia nos brinda una entrevista en la cual nos ilustra sobre el campo de aplicación de este derecho y sus perspectivas, así como la labor que cumple el Comité Internacional de la Cruz Roja como "guardian" del derecho internacional humanitario.

La poca difusión del derecho internacional humanitario ocasiona que a muchos les resulte difícil entender la distinción que existe entre el derecho internacional humanitario y los derechos humanos ¿Cuál cree usted que es el motivo por el que en nuestras universidades, no existe una cátedra de derecho internacional humanitario?

En primer lugar tenga por seguro que ésta no es una situación excepcional para el Perú ya que en el mundo existen pocas cátedras de derecho internacional humanitario, incluso en Europa, la cuna de este derecho, llamado también derecho de Ginebra. Por ejemplo usted, tal vez, no podrá creer que en la Universidad de Ginebra no existe una cátedra de derecho internacional humanitario y que éste se dicta como un curso opcional de un semestre. Así pues, hay

pocas cátedras en el mundo sobre la situación humanitaria y esto obedece a razones, en mi concepto, de triple índole.

La primera razón es que las carreras de derecho en las universidades normalmente se encuentran muy orientadas hacia la capacitación profesional de los juristas en el mercado de trabajo y el derecho humanitario no brinda a los licenciados en derecho las mismas oportunidades que, por ejemplo, da el derecho fiscal, el derecho comercial u otras ramas similares del Derecho que abren carriles lucrativos. Los estudiantes de Derecho son muy realistas y para ellos esta rama del Derecho no es muy lucrativa y resulta poco beneficiosa.

Pasemos a la segunda razón, actualmente se han multiplicado de una manera fabulosa otros derechos, por ejemplo, en Europa existe un cuerpo de juristas de los distintos países de la Unión Europea que practica

(*) Agradecemos la valiosa colaboración de la doctora Elizabeth Salmón Gárate en la realización de la presente entrevista. Del mismo modo, agradecemos a Graziella Leite Piccolo, Delegada de Difusión del Comité Internacional de la Cruz Roja Internacional, quien colaboró con nosotros en la coordinación de esta entrevista y a Mariela Candela Véliz por su ayuda en la edición de la misma.

el derecho comunitario y que viven bien de practicarlo. La multiplicación de estas ramas del Derecho cambió muchísimo la carrera ya que no se pueden impartir tantas enseñanzas y menos aun a nivel obligatorio, lo cual sí se podía hacer en el pasado. En la currícula de la carrera preparatoria de un jurista hay diversidad de cursos y poco tiempo, porque la licenciatura es de cuatro años, y en esos años ¿cuántas cosas se pueden poner como cursos obligatorios para el estudiante?

Cuando estuve en su universidad hace diez años tuve esta charla con el Decano de entonces. En general, las materias introductorias tanto tipológicas, jurídicas, las de teoría del derecho, historia, etc. que se cursaban marcaban la diferencia tanto en la Universidad Católica como en San Marcos. Esto permite la supervivencia del concepto de jurista. Entre jurista y *lawyer*, digamos profesional del derecho, existe una cierta diferencia. El jurista es quien tiene una preparación universitaria bastante amplia, en cambio el *lawyer*, tipo «gringo» americano, se capacita para desempeñarse profesionalmente en la sociedad.

De otro lado, el derecho humanitario está considerado como una materia difícil, lo cual constituye una tercera razón. Es una materia difícil para impartirla pues hay pocos especialistas y además no es un Derecho muy «sexy», digámoslo así. A su vez, tenemos la causa que usted nombró en su pregunta, que no es sólo propia de Latinoamérica pero diría, es particularmente propia de ella, cual es la confusión que existe entre los conceptos de derechos humanos y derecho humanitario dándole a este último una coloración política. Los derechos humanos todavía en distintos países latinoamericanos, por diferentes razones, tienen una connotación política o politizada, lo que alcanza en consecuencia al derecho humanitario.

Existe la vinculación real, pero mal concebida, del derecho humanitario como parte política de los derechos humanos que se aplica en los conflictos armados, especialmente en países que tienen conflictos armados o situaciones de violencia como es el caso del Perú. Si bien se cambió mucho con relación a los años 80, la politización de los derechos humanos sigue y en América Latina se encuentran mucho más politizados y controvertidos -muchos países consideraban que era una palabra sucia-; es más se

identificaba a la persona que se dedicaba a esta rama del derecho internacional como subversiva o potencialmente subversiva, de extrema izquierda o comunista.

¿Cuáles son los fundamentos del derecho internacional humanitario?

Hablar de fundamentos del derecho internacional humanitario representa una de las equivocaciones que perjudican al derecho internacional humanitario como materia. El derecho humanitario constituye un grupo de normas del derecho internacional público y, por lo tanto, los fundamentos del derecho humanitario son las normas fundamentales y originarias de todo el derecho internacional público.

El derecho internacional está constituido por dos partes casi equivalentes, normas sobre las relaciones interestatales y el derecho de la relación de guerra, la cual es un arquetipo de las relaciones internacionales. No es una casualidad que los padres conceptuales del derecho internacional, Grocio, Martens, Suárez, concibieran este derecho internacional público -el derecho internacional humanitario-, a partir de la relación de guerra. Por ejemplo, Grocio escribió *De la Guerra y de la Paz*. No nos olvidemos que, hasta nuestros días, no existe otra definición jurídica de la paz que no sea la de no guerra. No se puede concebir una definición general de la paz en la relación internacional sin la noción de guerra. La paz es la ausencia de guerra, es la etapa de la relación internacional en que todavía no se llega al uso de medios bélicos.

Así pues, el derecho internacional humanitario no tiene fundamentos propios, tiene los mismos fundamentos que el derecho internacional público. Quizá esta equivocación deriva del adjetivo humanitario. Históricamente, la actividad humanitaria, fue protagonizada por razones institucionales por la Cruz Roja identificándose este derecho con esta organización lo que debilitó su carácter obligatorio y legal. Esto es una confusión porque no se trata del “derecho de la Cruz Roja” sino del más duro derecho internacional público que existe y por una razón obvia: las situaciones de conflicto bélico constituyen el más íntimo de los intereses del Estado y del sentido de su

soberanía. Las relaciones internacionales y las normas internacionales concertadas por los estados en esta materia son negociadas, concertadas y admitidas de la manera más dura en que los estados están dispuestos a limitar su soberanía.

¿En qué situaciones se aplica el derecho internacional humanitario?

El derecho internacional humanitario se aplica formalmente en dos situaciones. La primera, cuya existencia condicionó el origen de este derecho, es la clásica guerra, es decir, el conflicto interestatal. De otro lado, este derecho se aplica en situaciones de conflicto no internacional, es decir, conflictos que suceden al interior del territorio de un Estado, normalmente entre dicho Estado y una o más partes que contradicen su soberanía. Este es el ámbito de la aplicación formal.

Ahora bien, este derecho surte efectos por mecanismos de derecho internacional o por lo menos puede surtir efectos por vía de estos mecanismos en demás situaciones de uso de violencia bélica, tal como está previsto en el artículo 3 del Convenio de Ginebra de 1949 y por el Protocolo Adicional de 1977 adicional a estos conflictos.

Al interior de la Comunidad Internacional no siempre se respetan las normas de derecho humanitario y en la mayoría de casos no se reprimen o se sancionan las violaciones a dichas normas ¿Cómo afrontar esta situación?

No son sólo las normas de derecho internacional humanitario las que no se respetan. Hay muchas otras normas internacionales que no se respetan. Incluso, no todas las normas de derecho nacional interno se respetan y eso que ellas disponen de un propio y desarrollado sistema de represión de las acciones que violan el derecho. No todas las normas peruanas son respetadas por los peruanos ni todo el derecho suizo por los suizos, por lo tanto, no respetar a la norma por sí misma de ninguna manera connota ni denota la debilidad de ésta.

A nivel internacional, en general, los mecanismos de represión son pocos, no hay policía

internacional, hay pocos tribunales internacionales. Estos tribunales -conocemos experiencias muy recientes- no siempre llegan a convencer a los estados de la autoridad obligatoria de sus fallos, así que por ese extremo no es que el derecho internacional sea más débil que el derecho interno sino que dispone de menos medios de implementación de las acciones represivas. Muy poca gente respeta el derecho por sola convicción, hay que crear aparatos de forzamiento, hay que tener no sólo el premio por la buena conducta sino también el castigo del Derecho.

No debemos olvidar que el derecho humanitario es el derecho más íntimo para el Estado a nivel internacional, íntimo porque toca sus intereses más viscerales como integridad territorial, solidaridad personal, existencia misma del Estado.

¿Por qué se respeta el derecho de aviación civil? Bueno, porque si Perú hoy decide no respetar a las reglas del CAO, entonces dentro de 24 horas no habrá comunicaciones por avión en el Perú, sus aviones no podrán despegar y tampoco podrán aterrizar, lo mismo acontecerá con las reglas de la Unión Internacional de Comunicaciones y similares. En estos casos la convergencia de intereses y la naturaleza de éstos generan el respeto por las reglas internacionales que se conciertan. En cambio, en el caso del derecho de intereses políticos, el denominador común obedece más a los parámetros de la realidad que a una concertación. Por eso se violan mucho más la Carta de la ONU o las reglas de la OEA que las reglas de la Unión Internacional de Telecomunicaciones o de la Organización Internacional del Trabajo. Existe una graduación de no respeto hasta la violación más aguda.

De otro lado, cuando se violan las reglas de la resolución de conflictos internacionales es mucho más visible el impacto, eso pasa a ser la primera página de todos los medios; Timor es la primera página de todos los medios; Sendero Luminoso es la primera página de todos los medios. En cambio, si el Perú no respeta las normas de la Organización Internacional del Trabajo, esto no sería la primera página, la noticia del día, sería la segunda, la tercera o la cuarta. Asimismo, no debemos olvidar que el derecho internacional humanitario es el único derecho entre todos los derechos internacionales que tiene como premisa de

su aplicación el uso actual y no virtual de la fuerza. Normalmente todo derecho tiene como fin resolver un conflicto sin llegar al uso de la fuerza. Por ejemplo el derecho laboral o el derecho de familia buscan resolver el conflicto sin utilizar medios de fuerza. Por el contrario, en el derecho humanitario, la condición para su aplicabilidad es el uso de la fuerza en los conflictos bélicos. Así ante la posibilidad de no respetarlo aparece el uso de la fuerza, lo que evidencia un sistema de represión.

El derecho internacional humanitario tiene el sistema de represión más desarrollado a nivel normativo de todo el derecho internacional. Existe la condición universal que obliga a todos los estados partes de tratados humanitarios, por lo menos del Convenio de Ginebra, a castigar por lo menos una categoría de infracciones graves, denominadas crímenes de guerra, de acuerdo al artículo 85 del Primer Protocolo Adicional de 1977. Todos los estados se comprometen expresamente por estos tratados a castigar los crímenes de guerra bajo su propia jurisdicción. Ahora bien, no lo hacen pero eso es un asunto extrajurídico, no lo hacen porque no quieren hacerlo. Se ha obtenido importantes logros desde Nüremberg y Tokio, en la post segunda guerra, hasta los casos del general Pinochet -que se está sometiendo actualmente a la jurisdicción británica- y de los tribunales de Yugoslavia y Ruanda. Siempre va existir la inobservancia de las reglas de derecho humanitario. Sería bueno que el Derecho sea totalmente respetado, pero esto no es así; no obstante podemos comparar cómo era el mundo sin estas normas. Estamos al comienzo del camino.

A partir de su extensa labor al interior del Comité Internacional de la Cruz Roja y la gran cantidad de misiones humanitarias en las cuales ha sido parte. ¿Cuál considera usted que es el rol que desempeña o que debe desempeñar el Comité Internacional de La Cruz Roja al interior de la Comunidad Internacional, sobretudo con relación a su función de guardián del derecho humanitario?

Bueno, se ha evolucionado mucho en los últimos tiempos. El Comité Internacional de la Cruz

Roja (CICR) tiene un papel histórico, sobretudo, en la promoción de una parte de este derecho como es el derecho de protección. Debemos precisar que el CICR tiene personalidad jurídica de derecho internacional, constituyendo ese “bicho raro” que algunos juristas calificamos de sujeto *sui generis*, porque no podemos encontrar la categoría en la que se sitúe perfectamente. No es una ONG a pesar que por su estructura lo sea, ya que por mandato no lo es.

Ahora bien, la función de guardián no es del derecho internacional humanitario sino de las reglas de la Cruz Roja. El CICR es el guardián por reconocimiento de la Comunidad Internacional refrendado en los documentos del movimiento de la Cruz Roja, no en los tratados del derecho internacional. Es importante recordarlo porque muchas veces está presente la noción de “derecho de la Cruz Roja” que es sumamente peligrosa porque no sólo debilita el valor normativo obligatorio de esta rama del derecho internacional público sino que lo desestatiza como si no fuese el derecho de los Estados -esto es la normativa “dura” comprobada por los actores del derecho internacional- sino un código de reglas ético-morales, de buen comportamiento.

No olvidemos, que las normas generales del derecho internacional humanitario son aprobadas por los estados que participan en la Conferencia Internacional de la Cruz Roja y sin ellos nada puede resultar de esas conferencias. Actualmente, la integran 188 estados siendo la comunidad convencional internacional más universal, incluso más que la ONU -la diferencia la marcan Suiza y la Santa Sede que no integran las Naciones Unidas-. Así pues, el CICR tiene la función de guardián producto del reconocimiento de la comunidad internacional más amplia, pero no la tiene de manera exclusiva sino de manera concurrente o subsidiaria, pues los primeros obligados de asegurar el cumplimiento de este derecho son los estados, quienes no solamente se comprometen a respetarlo, sino también, según el artículo 1 común de los Convenios de Ginebra, a hacerlo respetar, constituyéndose así en una obligación *erga omnes*.

Antes, los estados actuaban al interior de estructuras de la comunidad internacional como eran los bloques, por lo que los organismos de la comunidad

internacional eran prácticamente excluidos del proceso de hacer cumplir el derecho internacional. El destape que ocurrió a partir de 1990 con la caída del muro de Berlín, ocasionó que ahora las Naciones Unidas, por ejemplo, y los organismos regionales en general, estén más y más involucrados en la observancia de este derecho.

Actualmente, el CICR tiene que encarar una competencia creciente de organismos humanitarios, muchos de los cuales reclaman para sí mismos los mandatos del derecho internacional humanitario parcial o plenamente. A la fecha existen unas 13000 ONG's, muchas de ellas con estatutos registrados ante Naciones Unidas y organizaciones regionales, y según las Naciones Unidas más de 1370 se denominan total o parcialmente humanitarias.

Entonces, en la implementación del derecho humanitario tenemos en primer lugar a los estados, en segundo lugar a las ONG's y en tercer lugar al CICR, este sujeto internacional *sui generis*. Debemos tener presente que el CICR cambia mucho de papel, especialmente, en su relación como agente de ejecución y tiene que adaptarse a la situación de las relaciones internacionales. El CICR siempre ha tenido el papel que la Comunidad Internacional, en las diferentes etapas de su existencia desde 1863, le daba. Actúa por encargo, esperando que la Comunidad Internacional le diga "venga", éste no es un encargo pasivo sino, por el contrario, muy activo; pero no posee una competencia propia. En las relaciones internacionales el CICR tiene muy poca competencia propia y tiene competencia exclusiva de manera casi residual. En sí, el CICR tiene competencia exclusiva sólo en materia de búsqueda y la tiene por herencia pues no le fue otorgada a él sino a una institución que se integró al CICR con posterioridad -estamos hablando de la Agencia de Búsqueda-. Es más, ya no es totalmente exclusiva porque hay ONG's y organismos internacionales gubernamentales que han empezado a actuar en materia de búsqueda recientemente. Así pues, ser guardián no significa estar en la puerta de acceso al derecho internacional y tener el poder de la puerta, esto es, tener las llaves para entrar, así como que el bastón para impedir la entrada.

En el período de la guerra fría y por consenso de ambos bloques, el CICR tuvo un papel, en cierto

tipo de conflictos que tuvieron lugar en la zona gris de control de ambos bloques, que fue mucho más destacado e importante para el derecho internacional del que tiene actualmente, eso sin lugar a dudas.

Debo manifestar que si bien trabajé más de veinte años para la CICR, ahora les hablo como jurista especializado del derecho internacional, no les hablo en nombre del CICR. Es siempre importante distinguir el valor de un pronunciamiento en función de qué se dice y en nombre de quién se dice.

Para terminar, sería bueno conocer sus apreciaciones respecto a la necesidad de comprometer, a alguien más que al Estado, en los casos de conflicto armado interno a efectos de que se cumplan estas normas de derecho internacional humanitario.

En los cincuenta años del sistema de Ginebra ha sido tal vez el aporte más importante del derecho humanitario para con todo el derecho internacional público. Es la primera vez, dentro de los anales de las relaciones internacionales, que los estados contratan normas no sólo para ellos sino para sus opositores virtuales.

Los Protocolos Adicionales del año 1977 eran necesarios sobretodo si tenemos en cuenta que actualmente los conflictos interestatales como el que tuvo el Perú con Ecuador son muy raros. Los cambios recientes de la estructura internacional han producido nuevos tipos de conflictos, tal es el caso de conflictos no internacionales, como los conflictos desestructurados, en donde hay conflicto pero no hay partes o no se sabe quién es la parte o cambia tanto que no se puede identificar, y las partes no son capaces de asumir compromisos; conflictos no admitidos, donde la calificación del conflicto es parte misma del conflicto o donde una parte rehusa hablar del conflicto y la otra pretende presentar un conflicto mayor de que existe. Por ejemplo, la situación de Chiapas en México, es un conflicto interno o no es un conflicto interno dependiendo de quien lo manifieste. Para los representantes de Chiapas, liderados por su "comandante Marcos", es un conflicto y tal vez más que un conflicto interno; en cambio para las autoridades mexicanas es una situación preocupante

pero totalmente interna y no van a someter a las reglas internacionales sobre conflictos internos ese tipo de complicaciones.

Considero que el derecho internacional humanitario tiene aplicabilidad y siempre la ha tenido en función de su adhesión realista a las situaciones que pretende regir. Ahora, si bien en el presente hay una evolución de situaciones de conflicto armado no internacional o, en términos generales, de violencia no interestatal, también observamos nuevas formas de conflictos virtuales interestatales, y aquí me refiero a todo lo concerniente a operaciones de mantenimiento y refuerzo de la paz por organismos internacionales en las cuales en nombre de la comunidad de estados se llega a utilizar las armas. Por ejemplo, la intervención en Somalia o lo que pasó en Timor o Yugoslavia. Así que no sólo los conflictos internos cambian de naturaleza, las relaciones interestatales en

la nueva Comunidad Internacional cambian también bastante de naturaleza por el uso de la fuerza.

Finalmente, cabe decir que el Secretario General de las Naciones Unidas en su discurso al inaugurarse la sesión de la asamblea, confirmó una vez más que las Naciones Unidas tienen derecho de intervención humanitaria y que las violaciones de ciertas reglas internacionales, inclusive en la materia de derechos personales -incluso relaciones pasivas de derechos humanos- constituyen título suficiente y válido para la intervención de organismos internacionales por encima de consideraciones de la soberanía. Así pues, por un lado se tiene aquel matiz muy nuevo e importante de límites a la soberanía estatal y por otro se sostiene que la soberanía sigue válida como título de participación del Estado en la Comunidad Internacional bajo las reglas de la última. No le va a gustar mucho a muchos esta actitud. ⁴⁵